

*Generelles Kartellverbot,
aber Förderung profitabler Zusammenschlüsse*

Die Kartellgesetzgebung der BRD war stets Gegenstand von Kontroversen zwischen Monopolen und ihren Verbänden auf der einen Seite und den Verbänden der kleinen und mittleren Unternehmen und den Gewerkschaften auf der anderen Seite. „Eine Vergewaltigung wird heute anscheinend geringer bestraft als eine kleine Preisabsprache“⁸, klagte der Präsident des Verbandes der Automobilindustrie, J. H. von Brunn, über das Kartellrecht der BRD, während es der BRD-Kartellrechtler W. Hamm als „löchrigen Käse“ bezeichnete.⁹

In der Tat ist die Geschichte des BRD-Kartellrechts durch einen eigentümlichen Widerspruch gekennzeichnet: Während die Bestimmungen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen durch die bisherigen Novellen an der Oberfläche immer schärfer und detaillierter wurden, wurde jede Novelle in Wirklichkeit zum Ausgangspunkt einer neuen Welle der Monopolisierung, von Fusionen, Kartellabsprachen — und zugleich von Bankrotten.¹⁰

Das Kartellrecht der BRD gilt als eine Kombination aus dem in den USA normierten generellen Verbotsprinzip und dem in Frankreich zum Ausgangspunkt genommenen Mißbrauchsprinzip. In dieser Kombination manifestiert sich bereits der Bedeutungswandel der Kartelle der gegenwärtigen Etappe des staatsmonopolistischen Kapitalismus: Nicht mehr den wenig effizienten Kartellen, die sich vor allem auf die Organisation der kapitalistischen Zirkulationsprozesse bezogen¹¹, sondern den vorwiegend auf die monopolistische Beherrschung und Organisation der Produktion gerichteten Kartellen wird staatlich-rechtliche Förderung zuteil.

Die Kombination von Verbots- und Mißbrauchsprinzip offenbart sich somit unter gesamtmonopolistischen Gesichtspunkten als eindeutig beste Lösung. Dieser rechtstechnische Kniff ermöglicht es, auf die Zirkulationssphäre gerichtete Kartelle (Preiskartelle) zu verbieten, aber den auf Produktivitäts- und Profitzuwachs abzielenden Zusammenschlüssen (Rationalisierungs-, Spezialisierungskartelle u. a.) vermittels eines abgestuften Konzessionssystems zum Durchbruch zu verhelfen. Dies stellt sich konkret so dar, daß zwar in § 1 GWB vom generellen Verbot der Kartelle ausgegangen wird, sich aber aus den §§ 2 bis 8 GWB der lediglich deklaratorische Charakter dieser Bestimmung ergibt, da sie hier durch umfangreiche Ausnahmen de jure und de facto wieder aufgehoben wird. Es ist mithin für Unternehmer äußerst schwierig, bei der Bildung von Kartellen gegen das Gesetz zu verstoßen.

Im folgenden soll an einigen Beispielen illustriert werden, in welcher Weise das Kartellrecht der BRD als Regulator der Monopolisierung und als Integrationsfaktor, „besonders im Hinblick auf den Mittelstand, die soziale Basis des privatwirtschaftlichen Systems“¹² wirkt.

Fusionskontrolle: Ausnahme als Regel

Die Novellierung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen von 1973 führte — mit viel propagandistischem Aufwand angekündigt — in den §§ 23 bis 24 b die Fusionskontrolle in das BRD-Kartellrecht ein, vermittels der gemäß § 24 Abs. 1 GWB der Zusammenschluß zweier oder mehrerer Unternehmen, durch den eine „marktherrschende Stellung entsteht oder verstärkt wird“, nicht gestattet wird.

Diese Regelung entspricht im Sinne des bereits erwähnten Aufrechterhaltens einer minimalen Konkurrenz lediglich einem ganz pragmatischen Mindestbedürfnis des bürgerlichen Staates, im Interesse des Gesamtsystems über die wichtigsten Zentralisationsvorgänge informiert zu sein und darauf ggf. im Interesse der Systemerhaltung Einfluß

zu nehmen. „Ziel der staatlichen Strukturpolitik wie der staatlichen Kartellpolitik ist es, aus ökonomischen und politischen Gründen der Erhaltung des privatwirtschaftlichen Produktionssystems, den Konzentrations- und Zentralisationsprozeß nicht ausschließlich auf Aufkauf und Eingliederung kleiner und mittlerer Unternehmen zu lenken, sondern mehr auf das „innere Wachstum“ der Konzerne, das denn auch durch keine Bestimmung des Kartellgesetzes behindert wird.“¹³

In dieser Richtung wirkt auch die jüngste Novelle des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, die die Fusionskontrolle beim Aufkauf kleiner und mittlerer Unternehmen bei marktübergreifenden Zusammenschlüssen verschärft. Eine Zügelung der Machtkonzentration war damit nie beabsichtigt. Dies belegen nicht zuletzt zwei weitreichende Ausnahmen:

1. Die Genehmigung zur Fusion von Unternehmen wird erteilt, wenn durch den Zusammenschluß eine „Verbesserung der Wettbewerbsbedingungen“ eintritt (Wie durch Zentralisation von Kapitalen mehr Wettbewerb entstehen soll, bleibt ein Geheimnis des BRD-Gesetzgebers.)

2. Die sog. Ministererlaubnis gemäß § 24 Abs. 3 GWB gestattet selbst die Genehmigung von Großfusionen („Elefantenhochzeiten“), wenn die Wettbewerbsbeschränkungen „von den gesamtwirtschaftlichen Vorteilen des Zusammenschlusses aufgewogen“ werden.

Im zuletzt genannten Fall hat der Bundeswirtschaftsminister der BRD die sicheren gesamtwirtschaftlichen Nachteile den unsicheren erwarteten Vorteilen gegenüberzustellen, gibt aber — wie die Praxis bis in die jüngste Zeit hinein zeigt — in aller Regel unter Berufung auf ein ominöses „überragendes Interesse der Allgemeinheit“ die Zustimmung. So wurde z. B. am 5. März 1979 die Ministererlaubnis für die vom Bundeskartellamt 1978 untersagte Übernahme der Gelsenberg AG, Essen, durch die Deutsche BP (British Petroleum) AG, Hamburg, erteilt. Damit wurde die Marktbeherrschung durch die zur Gelsenberg AG gehörende Ruhrgas AG, Essen, und die Deutsche BP AG auf dem Gebiet der Gasversorgung in der BRD weiter ausgebaut.

Über die weitgehende Wirkungslosigkeit der Fusionskontrolle gibt der letzte Jahresbericht des Bundeskartellamtes Auskunft.¹⁴ Bei den 558 gemeldeten Unternehmenszusammenschlüssen des Jahres 1978 waren 70 Prozent der Erwerber Umsatzmilliardäre, und davon hatte wiederum die Hälfte Jahresumsätze von über 5 Mrd. DM.¹⁵ Von den elf Untersagungen von Fusionen, die das Bundeskartellamt im Jahre 1978 ausgesprochen hatte, waren zum Zeitpunkt der Veröffentlichung des Jahresberichts im Juni 1979 nur drei rechtskräftig. Gegen sieben Untersagungen hatten die Unternehmer Beschwerde eingelegt, und nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs konnten die Konzerne guter Hoffnung sein, sich letztlich doch durchzusetzen. In einem Fall war durch Ministererlaubnis die Entscheidung des Bundeskartellamtes aufgehoben worden.¹⁶

*„Wettbewerbsicherung“
und monopolistische Marktbeherrschung*

Ein neues Argument ist die Bemäntelung von Zusammenschlüssen unter dem Schlagwort „Sanierungsfusion“ zur Erhaltung von Arbeitsplätzen, wie sie sich zunächst als „Modellfall“ in der Übernahme von Neckermann durch die Karstadt AG darstellte. Um nicht in gar, zu offenen Widerspruch zu den bis dato erklärten Prinzipien der Wettbewerbsicherung und Vermeidung des Ausbaus von Monopolmacht zu geraten, wurde vom damaligen Präsidenten des Bundeskartellamtes schnell noch die Theorie der Praxis dergestalt angepaßt, daß Erhaltung von Arbeitsplätzen und Sicherung des Wettbewerbs als gleichran-